慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 石川才顯君学位請求論文審査報告 |
| Sub Title | |
| Author | |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1996 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.6 (1996. 6) ,p.174- 178 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 特別記事 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19960628-0174 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 石川才顯君学位請求論文審査報告

## 一　はじめに

日本大学法学部教授石川才顯君から、博士（法学）学位請求論文として、「捜査における弁護の機能」と題する論文（以下、「本研究論文」と略記する）及び副論文として「刑事手続と人権」と題する論文、その他三点の参考論文が提出された。

我々審査員一同は、本研究論文、副論文及び参考論文等について検討し、協議した結果、合意に達したので、以下のとおり審査の結果を報告する。

## 二　本研究論文の全体的な構想

本研究論文は、これまで、日本大学法学部紀要「日本法学」、判例タイムズ及び刑法雑誌等に発表した論文を集大成したものであるが、その前提になるのが、本研究論文と一部重複する部分のある副論文「刑事手続と人権」であり、これらを補完するものとして、三点の参考論文が提出されている。

ここでは、主に本研究論文について触れ、副論文及び参考論文等については必要な限度で言及するにとどめる。

本研究論文及び副論文は、いずれも単行本として公刊され、本研究論文のみでも約三二〇頁余に及ぶものであるが、その構成は以下のとおりである。

序章
第一章　捜査手続の意義とその理論構造
第二章　捜査手続過程における弁護人の弁護活動の必要性
第三章　わが国における被疑者の弁護権保障制度の歴史的発展
第四章　捜査における弁護の機能
第一節　被疑者に対する弁護活動の保障的機能
一　被疑者の国選弁護人選任請求権論争の現状と改革への指針
二　被疑者の取調と弁護人の立会権論争の現状、そして改革への指標
第二節　捜査における弁護活動の情報収集機能
一　捜査手続過程における証拠保全請求と証拠開示請求の各制度にみる弁護活動の桎梏状況と改革への指標
二　弁護人の接見交通制度の現実的桎梏と改革への指標
第三節　捜査に対する弁護活動の監視機能と救済機能
一　勾留理由開示請求制度の現状にみる弁護活動の桎梏化と改革の指標
二　被疑者の代用監獄への収監がもたらす弁護権の扼括状況とその改革への指標
三　各種令状の審査および執行手続の現状とそれに対す

る弁護人の関与の必要性

四　準抗告による救済申立への弁護人の関与

五　訴訟条件の欠缺と捜査の終結に向けての弁護人の手続関与

六　捜査の終結段階における検察官の訴追裁量権の濫用とその救済のための弁護人の手続関与

## 三　本研究論文の特色

本研究論文の特徴は、被疑者に対する弁護人の弁護が、捜査においてどのように機能すべきかという点が中心の課題とされている。その意味では、「第四章　捜査における弁護の機能」において詳述しているところが、本研究論文の核心部分となっているのである。

以下に、各章についての概略と、その特徴について述べる。

第一章において、石川君は、捜査の構造論として、いわゆる訴訟的捜査観に立つことを明らかにしている。周知のとおり、捜査観（一種のモデル論）については、東京大学の平野博士によって提唱された弾劾的捜査観・糾問的捜査観の分類が一般的である。しかし、これとは別に、検察官が実際に果たさなければならない機能的な側面を中心に、捜査とは、検察官の起訴・不起訴に向けた活動であると構成する立場がある。すなわち、検察官を頂点に、捜査官（主として司法警察職員）と被疑者・弁護人との三面の構造であるとし、これを訴訟的捜査観と呼ぶのである。この見方によれば、結論的には、糾問的捜査観との差異が顕著となり、弾劾的捜査観により近づくことになるが、それでもなお、起訴便宜主義に対する評価、検察官の捜査手続における位置付け及び検察官の客観義務等の理解に差異が生じるとする。わが国において、かつて、捜査を司法警察職員の手に委ねるべきであるとの立場から「検察官公判専従論」なるものが唱えられたことがあるが、思考の方向が、やや似ているということができようか。

第二章において、イギリス及びアメリカにおける弁護人依頼権の発展について概観した後、わが国の弁護人依頼権の意義について論じ、旧刑訴法においては、弁護人が公判審理の手続過程においてのみ関与が認められ、裁判所の真実究明に寄与する役割が期待されるなど、弁護人が消極的・補充的な役割であったのに対して、現行法においては、脆弱な被疑者・被告人のために、実質的に十分で「有効な弁護を受ける権利」を確保すべき職責を担う法的保護者とみるべきであるとし、その根拠を、憲法三四条及び三七条の規定する弁護人依頼権に求める。すなわち、右憲法の定める弁護人依頼権を、実質的に十分でかつ有効な弁護を受ける権利を定めたものと理解するのである。

第三章においては、治罪法の以前にまで溯り、明治一三年の代言人制度、治罪法における弁護人制度の設置等について検討し、さらに旧々刑訴法（明治刑訴法）及び旧刑訴法（大正刑訴法）における弁護人制度あるいは弁護人の法的地位についての

変遷を詳細な資料を通じて検討したのち、現行法の下における弁護人制度の検討へと至っている。その意味では、わが国の刑事弁護人制度について俯瞰することのできる、貴重でかつ信頼できる資料となっているのである。

次に、本研究論文の核心である第四章について述べる。

まず、第一節で、現行刑事訴訟法の下においては、被告人についてのみ国選弁護人の選任を認め、被疑者には認められていないが、被疑者段階における国選弁護人制度を積極的に導入すべきであるとし、その論拠をアメリカ法制におけるミランダ事件判決に求める。そして、現行法の国選弁護人制度は、糾問的捜査観に立つと思われるドイツの刑事裁判手続よりも保護が薄く、このような立法は、国際人権規約の保護原則、犯罪防止と被疑者処遇に関する第八回国連会議による一九九〇年のハバナ採択「弁護士の役割に関する基本原則」の精神にそぐわないと指摘する。

わが国においては、これに代替するものとして、イギリスの当番弁護士制度にならって、各都道府県の単位弁護士会の設けている「当番弁護士」制度があるが、これは法律扶助協会「被疑者弁護人援助制度」との連携を緊密にした結果、極めて効果的な運用がなされていると指摘する。なお、参考として提出されている「捜査における被疑者の国選弁護」の論文は、これらの立論を補完するものである。

次いで、被疑者の取調べについて論じる。この点は、刑事裁判実務と学会における通説の乖離がとくに著しいところであるが、石川君は、身柄拘束中の被疑者には、取調べのための出頭義務及び滞留義務（いわゆる取調べ受忍義務）がないことを前提に、被疑者が全く任意に供述する場合においても、その供述の内容は極めて限定的でなければならないとし、その場合にあっても、被疑者の供述の任意性を担保するためには、必然的に弁護人の被疑者との接見交通権を保障するとともに、被疑者取調べに際して弁護人の立会を考慮すべきであるとする。この関係で参考になるのが、前述のミランダ事件判決であるとし、同判決及びそれに関連する動きについて詳述したのち、わが国における別件逮捕・勾留の問題や被疑者の任意同行に関する問題について論ずる。

第二節においては、証拠保全及び証拠開示制度について触れたのち、弁護人の接見交通権の問題について論じる。とくに弁護人と被疑者の接見交通については、最高裁の裁判例について触れ、平成三年の浅井事件判決及び若松事件判決の態度は、昭和五三年の杉山事件判決の態度と比べたときに、若干の後退が見られるとして危惧の念を示す。また、これらの裁判が、いずれも刑事事件におけるものではなく民事事件におけるものであることから、個々の事件については、刑事手続の中で救済を図ることもさることながら、国家賠償の請求に活路を見いだすのも一方法であると指摘する。

さらに、第三節においては、個別の問題、すなわち、勾留理

由開示請求制度、被疑者の代用監獄への収監、各種令状の審査および執行手続、準抗告による救済申立及び訴訟条件の欠缺等について詳述し、最後に、捜査の終結段階における検察官の訴追裁量権の濫用とその救済のための弁護人の手続関与について、弁護人の活動する余地を詳述するものであり、参考論文「代用監獄からの移監－代用監獄制度の現実的改善方策としての移監措置－」は、これを補完するものである。

## 四　本研究論文の評価

本研究論文は、弁護人の立場から、現状の分析を通して、現状を打破しあるいは改善するために、運用論を含めたぎりぎりの解釈論を展開している。その意味では、解釈論として見るかぎり、必ずしもニュートラルであるとは言い難い箇所が散見されるのは、まことにやむを得ない。

例えば、まず、捜査の構造についてであるが、前節で述べたような構成のみでは、検察官もまた捜査官であるということを無視することになるのではないかといった批判が考えられる。すなわち、確かに、刑事手続においては、いわゆる「検察司法」という表現が使われることがあるように、起訴・不起訴を決するに際して、検察官の果たすべき役割は、理論的にはもちろん実際上も極めて大きいものがある。法制度として、検察官に起訴・不起訴の裁量を認める「起訴便宜主義」に立つか、あるいは「起訴法定主義」に立つかは、捜査のみならず、刑事裁判そのものにとって極めて大きい。ドイツ刑訴法が起訴法定主義を採用しているのとは異なり、現行法のように、起訴便宜主義を採用した場合に、検察官が果たさなければならない役割が大きいことは当然である。それを前提に、運用論として、あるいは検察官の心構えの問題として論ずるかぎり、石川君の立論は多くの支持を得ることができよう。しかし、刑訴法においては、検察官も捜査官であって、実際にも、東京及び大阪の地方検察庁には、疑獄事件や大がかりな租税法違反等について、司法警察職員の捜査を経ずに、自ら積極的に捜査を遂げる特別捜査部が設けられており、その果たしている役割の大きいことは衆目の一致するところである。しかも、間もなく特別捜査部の構想が名古屋地方検察庁をはじめ、全国的に広げられる運びとなっているし、その他にも、検察官が捜査官として果たさなければならない役割は決して小さいものではない、ということを看過することはできない。このような法的あるいは実際的な側面を無視して、検察官を頂点にした三面構造をして、捜査の構造論であるとするならば、捜査の構造の一面を説明するものではあっても、全体を論ずるものとしては、相当ではないとの批判があてはまりそうである。

さらに、身柄拘束中の被疑者について、取調べのための出頭義務及び滞留義務を否定する点については、学界における通説的な見解であるとはいえ、解釈論としては無理があり、かねてから実務では論外とされているところであり、学説においても

新たな展開を模索する動きがみられるところである。

もっとも、石川君が本研究論文において意図しているところは、以上に指摘しているような、厳密な解釈論を展開することにあるのではなく、現状の分析と、それから帰納的に展開することのできる解釈の幅の限界を示すとともに、その限界を超えた場面において考慮されなければならない立法政策にあるということになる。この点は、とくに、先に述べた被疑者の国選弁護人制度の導入に関連して述べられている当番弁護士制度についての立論において明らかにされているところでもあるが、法ないしは法解釈を動かす現実の力は、理論の操作にあるのではなく、むしろ、実態とそこから導かれる改善策にあるのであり、そのためには、解釈論のみならず運用論そして立法論をも総合して解決にあたるものでなければならないというところにある。そのためには、これを論ずる者に、鋭いかつ正確な現状認識能力が備わっていなければならないことはいうまでもない。現状の鋭い分析を通して、初めて制度運用のあるべき姿や、有益な立法論を展開することが可能になるからである。

幸い、石川君は、すでに刑事訴訟法学者として、学界において確たる評価を得ており、他方では、長年にわたり弁護士として実務に携わってきている。石川君は、このように実際に実務を手掛けながら、学問的に、捜査における弁護活動に光をあてて来たのである。本研究論文ではこの両面が上手く融合されており、その意味では、捜査手続において、弁護人が果たさなければならない役割を考えるにあたり、基本的な文献となり得るものである。

加えて、近時、刑事弁護の重要性が意識されてきたこともあって、刑事弁護の当面する諸問題に関し、専ら実践的な立場から幾つかの著作が共著の形で出版され、あるいは雑誌等が刊行されている。これの動きに対して、本研究論文が一線を画することができるのは、単独の著者による一貫した立場から理論的な検討をしているということにあり、この点に大きな意義を見いだすことができるのである。

さらに、本研究論文で提言されている数々の立法政策に関する部分は、近い将来、刑事訴訟法の改正が企図されるときに、極めて有益な資料を提供することになると思われる。

## 五　結論

以上の次第であって、我々審査員一同は、石川君の本研究論文及び副論文等は、慶應義塾大学博士（法学）に値する十分な内容を有するものであると判定するに至った。

平成七年一月一九日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　宮澤　浩一

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　安冨　潔

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　平良木登規男